

Sent. 7 novembre 2006, n. 6556

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso in appello n. 4034 del 2005 proposto dall'Automobil Club di Ancona, rappresentato e difeso dal prof. avv. Franco Gaetano Scoca e dall'avv. Paolo Pauri ed elettivamente domiciliato nello studio del primo, in Roma, via G. Paisiello n.55;

contro

M. C., rappresentato e difeso dall'avv. Maurizio Discepolo ed elettivamente domiciliato presso lo studio del medesimo in Roma, via Simone De Saint Bon n.61;

e nei confronti

della Commissione di disciplina costituita in persona dell'ACI di Ancona, non costituitasi in giudizio;

per l'annullamento

previa sospensione dell'esecuzione, della sentenza del TAR per le Marche n. 262/05 in data 30 marzo 2005, resa tra le parti;

visto il ricorso con i relativi allegati;

visto l'atto di costituzione in giudizio, il controricorso e l'appello incidentale di M. C.;

viste le memorie prodotte dalla parti a sostegno delle rispettive difese;

visti gli atti tutti della causa;

alla pubblica udienza del 21 aprile 2006, relatore il Consigliere Luciano Barra Caracciolo, uditi l'avv. prof. Scoca e l'avv. Perucci per delega dell'avv. Discepolo;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO E DIRITTO

1. Con tre distinti ricorsi, proposti davanti al TAR per le Marche, il sig. C. M., dipendente dell'ACI di Ancona, chiedeva, da una parte, (ric. n.362/1992) l'annullamento - con tutti gli atti connessi - del provvedimento di sospensione cautelare dal servizio disposto nei suoi riguardi dal direttore dell'Automobile Club (ACI) di Ancona il 23.1.1992, nonché del provvedimento disciplinare di sospensione dal servizio, anch'esso disposto nei suoi confronti dal direttore di detto ente in data 26.2.1992; dall'altra (ric. n.1077/1992), l'annullamento del provvedimento di sospensione cautelare dal servizio disposto sempre nei propri riguardi dal direttore dell'ACI di Ancona in data 20.7.1992 e di ogni altro atto presupposto, inerente e consequenziale; ed infine (ric.n.1194/1992) l'annullamento del provvedimento disciplinare di destituzione adottato il 7.9.1992 dal Consiglio direttivo

dell'ACI di Ancona, nonché di ogni atto ad esso comunque connesso, tra cui gli atti del procedimento disciplinare e, in particolare, la deliberazione della Commissione di disciplina.

1.1. Nel primo gravame l'interessato - dopo avere esposto che era stato sospeso dal servizio con il detto provvedimento del gennaio 1992, in quanto ritenuto responsabile di sottrazione di documentazione che, con la stessa nota, il direttore del menzionato ente lo aveva informato della convocazione (per il 29.1.1992) della Commissione di disciplina, la quale, a conclusione del procedimento avviato, aveva applicato nei suoi confronti la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio per la durata di mesi sei - deduceva (nei confronti del provvedimento di sospensione cautelare), da un lato, le censure di insussistenza dei presupposti, violazione e falsa applicazione dell'art. 90 del regolamento organico dell'ente e dei principi generali in materia e difetto di motivazione e, dall'altra, le censure di violazione e falsa applicazione dell'art. 71 del regolamento organico dell'ente e dei principi generali in materia e di eccesso di potere; mentre (nei confronti della sanzione disciplinare) denunciava la violazione di alcune norme del regolamento organico, nonché l'eccesso di potere sotto i profili dell'irrazionalità ed illogicità manifesta e travisamento dei fatti.

L'ACI intimato si costituiva in giudizio, opponendosi al ricorso e concludendo per il suo rigetto.

1.2. Con il secondo ricorso sopra indicato, l'istante - dopo avere rappresentato che, in prossimità della scadenza della sanzione disciplinare adottata con il provvedimento impugnato con il precedente gravame, lo stesso direttore dell'ACI aveva disposto il 20.7.1992 una nuova sospensione cautelare, in quanto il ricorrente stesso risultava indagato per i reati di furto e/o appropriazione indebita, - impugnava anche tale provvedimento, perché ritenuto illegittimo per violazione dell'art. 90 del regolamento organico e dei principi generali in materia nonché per carenza di presupposti e difetto di motivazione.

Anche in tale giudizio si costituiva l'ente intimato che controdeduceva al ricorso chiedendone il rigetto.

1.3. Infine con il terzo ricorso avanti descritto, il sig. M. - dopo aver fatto presente che, a conclusione del procedimento disciplinare, avviato contestualmente alla sospensione cautelare anzidetta, l'ACI, nei suoi confronti, aveva disposto in data 7.9.1992 il provvedimento disciplinare di destituzione; che i fatti oggetto di contestazione da parte del direttore dell'ente si riferivano ad ammanchi di cassa verificatisi nel periodo 1988/1991 e per i quali era stata avviata apposita indagine penale; che egli aveva presentato le sue giustificazioni con nota datata 11.5.1992; che la riunione della commissione di disciplina per deliberare in ordine al contestato addebito si era svolta il 28.7.1992, data in cui egli era stato ammesso a svolgere le sue difese orali senza che, tuttavia, fosse assistito da apposito difensore; che infine, a conclusione del procedimento come avanti instaurato, era stata adottata nei suoi riguardi la sanzione della destituzione con atto in data 9.9.1992 del Consiglio direttivo dell'Automobil Club di Ancona, su conforme parere della commissione di disciplina - formulava le seguenti doglianze: violazione dell'art. 85 del regolamento organico dell'ente, violazione del principio di cui all'art. 103 del D.P.R. 10.3.1957 n.3, eccesso di potere, violazione del diritto del ricorrente alla difesa e all'adeguato contraddittorio.

Anche in quest'ultimo giudizio si costituiva l'intimato ACI, opponendosi al ricorso.

2. Con sentenza n.262 del 30.3.2005 l'adito TAR, dopo avere riunito i tre gravami, ha respinto in parte e in parte ha accolto il ricorso n.369/1992; ha rigettato il ricorso n. 1077/1992 ed ha accolto, infine, il ricorso n. 1194/1992, annullando, avendo ritenuto fondato il terzo motivo, il provvedimento di destituzione, sul presupposto essenziale che l'Amministrazione aveva compresso l'esercizio del diritto di difesa del dipendente, impedendo la partecipazione del suo difensore alla fase di trattazione orale.

3. Avverso tale sentenza è interposto l'odierno appello, affidato dall'Automobil Club di Ancona ai seguenti motivi di diritto:

a) (in relazione al detto ricorso n.1194/1992): erroneità della motivazione della pronuncia nella parte in cui è stata ritenuta necessaria l'assistenza alla trattazione del difensore dell'incolpato, presente alla seduta ed invitato ad uscire; mancata previsione nel regolamento dell'ente; mancata compressione del diritto di difesa; silenzio dell'incolpato in sede di trattazione circa l'assenza del difensore;

b) (in relazione al menzionato ricorso n.369/1992): erroneità nella parte in cui è stata ritenuta generica la contestazione degli addebiti; piena conoscenza da parte dell'incolpato; mancata compressione del diritto di difesa.

Nelle conclusioni, l'ente appellante ha chiesto, in riforma della sentenza impugnata, il rigetto dei ricorsi di prime cure e, per l'effetto, che siano dichiarati legittimi il provvedimento di destituzione in data 7.9.1992 e quello di sospensione in data 26.2.1992.

Nell'attuale giudizio di appello si è costituito il sig. C. M. che, con apposito "controricorso con contestuale appello incidentale", ha contestato le argomentazioni ex adverso svolte, concludendo - dopo la riproposizione dei motivi di impugnazione ritenuti assorbiti dai primi giudici (in particolare tutti i vizi di legittimità che inficiano il procedimento di destituzione) - per il rigetto dell'appello.

In via di appello incidentale, poi, l'originario ricorrente ha autonomamente impugnato i capi di sentenza con cui il TAR ha ritenuto di confermare la sospensione cautelare oggetto del ricorso n. 369/92 e con cui ha rigettato il ricorso n. 1077/92, relativa alla seconda delle due sospensioni cautelari adottate nei confronti del ricorrente stesso.

Alla camera di consiglio del 7 giugno 2005 l'istanza incidentale di sospensione è stata abbinata al merito.

Con memorie depositate in prossimità della discussione del ricorso, le parti, dopo avere ulteriormente sviluppato le proprie tesi, hanno insistito nelle rispettive richieste e conclusioni.

4. Alla pubblica udienza del 6 dicembre 2005 la causa veniva, infine, assunta in decisione, su concorde richiesta delle parti, onde erano disposti incumbenti istruttori con ordinanza n. 90/2006.

Alla pubblica udienza del 21 aprile 2006 la causa passava nuovamente in decisione.

1. L'Amministrazione appellante deduce, nella sostanza, due ordini di rilievi avverso l'impugnata sentenza: da una parte, quello che si riferisce alla ritenuta illegittimità della condotta della Commissione di disciplina, per avere impedito che il difensore del dipendente in questione partecipasse alla seduta del 28.7.1992, prevista per la trattazione del procedimento disciplinare, non essendovi nella specie, ad avviso dell'ente medesimo, alcuna violazione del diritto di difesa; dall'altra, quello riferito alla erroneità della

motivazione della censurata pronuncia - nella parte in cui è stata ritenuta generica la contestazione di addebiti e comunque la violazione dell'art. 71 del regolamento organico per non essere stato posto l'incolpato in condizioni di difendersi - in quanto il M. avrebbe dimostrato di essere al corrente dell'addebito mosso e, in ogni caso, non si sarebbe verificata nella specie alcuna soppressione delle garanzie difensive, per avere avuto contezza l'incolpato degli addebiti mossi e, quindi, il tempo e la possibilità di difendersi.

2. Con riferimento al secondo dei riferiti ordini di censura d'appello, relativo al ricorso di primo grado n. 369/92 R.G., esso è infondato.

L'obiettività genericità degli addebiti contestati, priva dell'indicazione di essenziali elementi di fatto correttamente indicati dal TAR – specificazione della documentazione di cui si contestava la sottrazione, delle modalità dell'azione, del periodo di svolgimento dei fatti – unitamente alla deliberata soppressione della fase di concessione di un termine, normativamente previsto dall'art. 71 del Reg. org. dell'Ente, per la presentazione delle giustificazioni e di eventuali documenti e della relativa acquisizione di tali giustificazioni, integra una violazione sostanziale del diritto di difesa del dipendente. Tale violazione non è sanabile in alcun modo dalle risposte date dall'incolpato in sede di trattazione orale né dal rinvio della seduta, per indisponibilità di uno dei componenti della Commissione, a successiva riunione. È evidente che risulta vulnerato lo stesso ambito dei fatti da accertare, rispetto ai quali l'istruttoria si è privata del contributo, legalmente dovuto, del dipendente incolpato che, a sua volta, si è trovato a difendersi senza disporre della, altrettanto dovuta, adeguata e anticipata conoscenza delle accuse formulate.

3. Può invece accogliersi il profilo d'appello relativo alla sostenuta legittimità della mancata ammissione del difensore incaricato dal dipendente alla trattazione orale del distinto procedimento disciplinare oggetto del successivo ricorso n. 1194/92 R.G.. Nel procedimento disciplinare, in linea di principio, e quindi in assenza di un'espressa disposizione che lo preveda, il diritto di difesa non va esercitato con l'assistenza di un difensore. Pertanto, l'organo disciplinare precedente, se l'incolpato si presenta alla trattazione orale munito di tale assistenza, può ammettere o meno il difensore a partecipare all'audizione, ma, ove non lo ammetta, non comprime la sfera legittima del diritto di difesa riconosciuto all'ordinamento al dipendente sottoposto a procedimento disciplinare, onde non è, in tal caso, riscontrabile alcuna lesione di un interesse procedimentale e sostanziale, normativamente rilevante, del dipendente stesso.

4. L'accoglimento dell'appello sul punto ora deciso implica l'esame delle restanti censure del ricorso di primo grado relative al provvedimento di destituzione, assorbite dal TAR.

4.1. Va innanzitutto respinta la prima di esse poiché, nel caso, l'azione penale non risultava "iniziata" sicché non si poneva problema di previa sospensione del procedimento disciplinare; va sottolineato, al riguardo, che neppure nel presente grado di giudizio l'originario ricorrente ha provato che, al tempo dell'instaurazione del procedimento disciplinare, fosse stato disposto il rinvio a giudizio nei suoi confronti o comunque adottato un atto a efficacia equipollente ai fini dell'esercizio dell'azione penale.

4.2. Neppure possono ritenersi tardive le constatazioni mosse al ricorrente, risultando le stesse ragionevolmente e obiettivamente ravvicinate alla notizia della riferibilità al medesimo degli addebiti emergente da accertamenti testimoniali e contabili svolti nei mesi immediatamente antecedenti alla contestazione.

4.3. La dizione "Il Consiglio Direttivo ... ha deliberato ... di aderire al provvedimento disciplinare emesso dalla competente Commissione", poi, non implica che l'organo

competente ad adottare la determinazione finale e conclusiva del procedimento disciplinare abbia abdicato a tale sua competenza. L'uso del termine "provvedimento" riferito alla determinazione della Commissione di disciplina, non altera la natura sostanziale della sequenza procedimentale sotto il profilo del processo di formazione della volontà provvedimentale che risulta comunque imputabile alla deliberazione del Consiglio; questa assume cioè valore costitutivo, laddove il riferimento a quanto stabilito dalla Commissione di disciplina vale obiettivamente come motivazione "per relationem" conforme al giudizio dell'organo disciplinare, seguendo con ciò una legittima prassi, tipica del procedimento disciplinare.

4.4. Le ulteriori censure sviluppate nel controricorso – relative allo svolgimento, da parte del Direttore di funzioni sia istruttorie che decidenti, alla qualità sia di testimone che di componente della Commissione di disciplina di un funzionario nonché alla contraddittorietà dei fatti accertati – sono inammissibili perché non contenute nel ricorso dinnanzi al TAR e dedotte per la prima volta un grado di appello, senza neppure allegare i presupposti per la proposizione di motivi aggiunti.

5. Va ora esaminato l'appello incidentale riguardante sia il provvedimento di sospensione cautelare oggetto del ricorso di primo grado n. 369/92 R.G. che l'equivalente provvedimento impugnato con ricorso n. 1077/92 RG.

5.1. Con riferimento al primo, per la verità, il TAR ha correttamente ritenuto che tale sospensione cautelare rendesse conto del suo presupposto, la sottrazione di documenti d'ufficio e "le inevitabili ripercussioni negative che ciò produce sull'ambiente di lavoro, connesso esplicitamente alla violazione del dovere di fedeltà. Quanto precisato dalla sentenza impugnata, peraltro, contrariamente a quanto dedotto con l'appello incidentale, non significa che sia il giudice a fornire la motivazione del provvedimento, poiché il TAR, senza sopperire a una carenza della motivazione, ha fornito di questa un chiarimento, illustrandone l'obiettivo significato, espandibile in base alle proposizioni utilizzate, in relazione alla formula dell'art. 90 del Regolamento qui in rilievo. La connessione logica delle espressioni letterali utilizzate in tale motivazione illustra con sufficienza come ricorra un'ipotesi di "gravi motivi", trattandosi di un'esplicita enunciazione che sottolinea la possibile commissione di un reato e, comunque, di un fatto palesemente tale da "procurare turbamento alla regolarità del servizio", "in grave contrasto" con i doveri di fedeltà incombenti in un dipendente (che abbia appunto sottratto documentazione d'ufficio).

5.2. Quanto alla seconda sospensione cautelare, l'appello incidentale è del pari infondato.

Anche se la sentenza attribuisce alla motivazione un carattere "scarno", essa è stata legittimamente ritenuta sufficiente. Va infatti ribadito che la sospensione cautelare risulta nel caso fondabile su "gravi motivi" e non sulla qualità di imputato assunta dal dipendente, sicché tale qualità non rileva, in effetti, per la conformità all'altra ipotesi di sospensione prevista dal citato art. 90, atteso che la menzione, nel provvedimento impugnato, del comma 1 dello stesso art. 90, non inficia la sussistenza e la qualificabilità del potere comunque esercitabile ed esercitato dall'Amministrazione; questa nel far riferimento a reati di "furto e/o appropriazione indebita commessi nel corso del servizio prestato presso questo Ente tra gli anni 1988 e 1991" dà comunque conto di "gravi motivi" di per sé sufficientemente evidenziati, non occorrendo obiettivamente, in relazione alle circostanze autoesplicative richiamate, ulteriori svolgimenti per illustrare la peculiare pericolosità dei reati ipotizzati, anche come indici della personalità dell'interessato, in relazione al turbamento ambientale che avrebbe provocato la permanenza in servizio.

6. In conclusione, l'appello principale va accolto nei limiti più sopra evidenziati, mentre vanno respinte le ulteriori domande proposte da entrambe le parti.

La natura della controversia giustifica la compensazione delle spese tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, accoglie in parte l'appello principale e respinge l'appello incidentale nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, il 21 aprile 2006 dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale - Sez.VI - nella Camera di Consiglio, con l'intervento dei Signori:

Claudio VARRONE Presidente

Sabino LUCE Consigliere

Luciano BARRA CARACCIOLO Consigliere Est.

Lanfranco BALUCANI Consigliere

Aldo SCOLA Consigliere

Presidente
f.to Claudio Varrone

Consigliere Segretario
f.to Luciano Barra Caracciolo f.to Glauco Simonini

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
il.....07/11/2006.....
(Art. 55, L.27/4/1982, n.186)
Il Direttore della Sezione
f.to Maria Rita Oliva